



# **FACULTAD DE DERECHO**

## **ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

### **“LA CONSULTA PREVIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES, Y COMO MECANISMO DE SOLUCION EN EL CONFLICTO MINERO CONGA”**

TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

**FRIEDRICH ARONES CISNEROS**

Asesor temático

**RAFAEL MATEO INGA MENDEZ**

Asesor metodológico

**DANIEL FERNANDO URQUIZO MAGGIA**

LIMA – PERU

2013

**«El derecho acostumbra a hacer lo que no debe, maltrata a quienes debe cuidar, persigue a quienes debe proteger, ignora a quienes debe mayor atención y sirve a quienes debe controlar»**

**(Roberto Gargarella)**

## **DEDICATORIA**

Dedico la presente investigación a Dios, que me ha dado la vida, salud, fortaleza y la constancia para terminar este trabajo.

A mis padres Angel Arones Roca, Juana Cisneros Castro, y mis abuelos Faustino Cisneros y Teodora Castro, quienes me han formado con buenos valores enseñándome a ser humilde, constante y perseverante para ser una persona de bien, brindándome su cariño y motivación para alcanzar mis metas.

A mis hermanos Maritza, Rocío, Luz Carina, Lourdes Nicolasa, Angel Alcides y Wladimir, a mis tíos Melitonia y Oscar, a mi primo José Luis, quienes han sido mi fortaleza y alegría en todo momento a pesar de la distancia, los quiero mucho.

A una persona especial Lliana Fiorela el sentido de mi existencia quien me apoyo en todo este proyecto, y Lucianita mi sobrina con su sonrisa, ternura me dieron fuerzas para seguir luchando y hacer realidad mi meta que hoy culmina. Que este triunfo les sirva de estímulo y de ejemplo para alcanzar sus metas trazadas. Que Dios me los bendiga y me los cuide.

## **AGRADECIMIENTO**

Cuando escogí mi trabajo de grado nunca pensé encontrar en mi camino a personas ilustres doctores Rafael Inga Mendez, Remigio Rojas Espinoza y Daniel Fernando Urquiza Maggia quienes tuvieron la gentileza de brindarme su tiempo y apoyo durante estos meses. Le agradezco mucho por los datos bibliográficos que me otorgó así como los consejos para el desarrollo de la tesis.

## **PRESENTACION**

Señores miembros del jurado, en las líneas siguientes manifestaré una presentación de mi trabajo de investigación, con el cual lograre obtener el título profesional de abogado.

La Consulta Previa como derecho fundamental de los pueblos y comunidades, y como instrumento de mecanismo de solución, implicará necesariamente la disminución de los conflictos sociales en torno a los proyectos de inversión minera.

Como consecuencia de las actividades extractivas, específicamente las desarrolladas por las empresas mineras podemos identificar una serie de conflictos sociales como el de conga, que se dan en el seno de comunidades y pueblos, intrínsecamente ligados a aspectos ambientales, estos conflictos surgen como una contraposición de intereses sobre el aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en las áreas de explotación, así como sobre los efectos e impactos que pueden producir como consecuencia de las actividades para su explotación.

Es claro que para obtener las herramientas del desarrollo se requiere del aprovechamiento de recursos naturales, escasos muchas veces, que a su vez forman parte del contexto donde se ubican poblaciones que viven dentro de una pobreza y pobreza extrema, pero este aprovechamiento debe ir junto con la responsabilidad por alcanzar parámetros de vida digna. El reto está en aprovechar el recurso, no vulnerar derechos y alcanzar los objetivos de ingresos económicos que permitan afianzar políticas sociales de desarrollo en nuestro país.

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO .....	IV
PRESENTACION.....	V
INDICE .....	VI
<b>RESUMEN .....</b>	<b>IX</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>X</b>
<b>INTRODUCCION .....</b>	<b>XI</b>

## CAPÍTULO I

<b>1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACION.....</b>	<b>2</b>
<b>1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>2</b>
<b>1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>4</b>
1.2.1. Problema general .....	4
1.2.2. Problemas específicos .....	4
<b>1.3. JUSTIFICACIÓN .....</b>	<b>4</b>
1.3.1. Justificación práctica .....	4
1.3.2. Justificación académica.....	5
1.3.3. Justificación social.....	6
1.3.4. Justificación metodológica.....	6
<b>1.4. OBJETIVOS.....</b>	<b>6</b>
1.4.1. Objetivo general .....	6
1.4.2. Objetivos específicos.....	6
<b>1.5. MARCO REFERENCIAL.....</b>	<b>7</b>
1.5.1. Antecedente de la investigación .....	7
<b>1.6. MARCO HISTÓRICO .....</b>	<b>14</b>
<b>1.7. MARCO NORMATIVO .....</b>	<b>16</b>
1.7.1. Marco normativo internacional .....	16
1.7.2. Marco normativo nacional.....	16
<b>1.8. BASES TEÓRICAS – DOCTRINARIAS.....</b>	<b>17</b>
1.8.1. La declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. ....	17

1.8.2. Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos .....	18
1.8.3. La problemática indígena desde la perspectiva de los derechos humanos .....	20
1.8.4. La comisión interamericana de derechos humanos y los derechos indígenas.....	21
1.8.5. Recursos efectivos .....	24
1.8.6. Reparaciones .....	25
1.8.7. Los sujetos de protección en el convenio 169 OIT .....	25
1.8.8. Definición del Banco Mundial - Pueblos Indígenas.....	28
1.8.9. En la doctrina nacional .....	29
<b>1.9. MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>36</b>
1.9.1. Convenio 169 OIT.....	36
1.9.2. Derechos de los pueblos .....	37
1.9.3. El concepto de tierra y territorio .....	38
1.9.4. Protección al derecho a la propiedad .....	39
1.9.5. Acotaciones de los órganos de control de la OIT sobre el derecho a la tierra y territorio .....	41

## CAPÍTULO II

<b>2. MARCO METODOLOGICO .....</b>	<b>44</b>
2.1. <b>HIPOTESIS .....</b>	<b>44</b>
2.1.1. Hipótesis general.....	44
2.1.2. Hipótesis específicas.....	44
2.2. <b>VARIABLES.....</b>	<b>44</b>
2.2.1. Definición conceptual.....	45
2.2.2. Definición operacional.....	45
2.2.3. Indicadores .....	46
2.3. <b>METODOLOGIA.....</b>	<b>46</b>
2.3.1. Tipo de estudio .....	46
2.3.2. Diseño.....	47
2.4. <b>POBLACION, MUESTRA Y MUESTREO .....</b>	<b>48</b>
2.4.1. Población .....	48
2.4.2. Muestra .....	48

2.4.3. Muestreo .....	48
<b>2.5. METODOS DE INVESTIGACION .....</b>	<b>48</b>
<b>2.6. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS..</b>	<b>49</b>
2.6.1. Técnicas .....	49
2.6.2. Instrumentos .....	49
2.6.3. Métodos de análisis de datos .....	50
2.6.4. MATRIZ DE OPERACIONALIZACION .....	51

### **CAPITULO III**

<b>3. INTERPRETACION Y RESULTADOS .....</b>	<b>53</b>
<b>3.1. ENTREVISTA DE PROFUNDIDAD .....</b>	<b>53</b>
3.1.1. Pregunta de las entrevistas .....	53
3.1.2. Resultado de las entrevistas .....	54
3.1.3. Conclusiones de las entrevistas.....	57
<b>3.2. ENCUESTAS .....</b>	<b>58</b>
<b>3.3. CUADRO DE MARCO NORMATIVO .....</b>	<b>69</b>
<b>3.4. CUADRO DE ANALISIS DE DERECHO COMPARADO .....</b>	<b>73</b>
3.4.1. Conclusiones de análisis de derecho comparado .....	75
<b>3.5. CUADRO DE ANALISIS DE JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>76</b>
3.5.1. Conclusiones de análisis de Jurisprudencia .....	83
<b>4. CONCLUSIONES .....</b>	<b>84</b>
<b>5. SUGERENCIAS .....</b>	<b>90</b>
<b>6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....</b>	<b>91</b>
<b>7. ANEXOS .....</b>	<b>94</b>



## **RESUMEN**

Se ha realizado un estudio socio-jurídico-comparativo sobre la Consulta previa de los pueblos indígenas con el objetivo de determinar en qué medida la consulta previa, como derecho fundamental de los pueblos y comunidades puede servir como mecanismo de solución en el conflicto minero Conga. Se ha analizado la normatividad nacional sobre la consulta previa y se ha contrastado con la el Convenio 169 de la OIT. Se ha hallado que la normatividad nacional es deficiente e imprecisa en cuanto a dos aspectos fundamentales de la consulta previa: la primera se refiere a los sujetos de la ley de la consulta previa en la que se desconoce a las pueblos andinos y comunidades campesinas como sujetos del Derecho de Consulta Previa, constituyendo una violación de los derechos fundamentales al ponerles en una situación de riesgo en el caso de que el Estado otorgara licencias o concesiones para la explotación de los recursos naturales en las zonas donde se encuentran asentadas. El segundo aspecto se relaciona a la deficiencia del Reglamento de la Ley 29785 en la que establece que la Ley de Consulta Previa no es aplicable a las decisiones normativas y administrativas adoptadas con posterioridad a la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT en febrero del año 1995 y con anterioridad a la expedición de la Ley de Consulta (Ley 29785) el 7 de septiembre del año 2011 a pesar de que el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia reconoce que el Convenio 169 OIT entra en vigencia como norma constitucional a partir de la firma del Convenio, quedando desprotegidos muchos pueblos que se encuentran en conflicto con proyectos mineros y energéticos ya concesionados sin consulta previa.

Palabras claves: consulta previa, pueblos indígenas

## **ABSTRACT**

It has performed a comparative socio-legal-Previous consultation on indigenous peoples in order to determine extent prior consultation as a fundamental right of peoples and communities can serve as a mechanism for conflict resolution in the Conga mining. It has analyzed national regulations on prior consultation and has been contrasted with the OIT Convention 169. It was found that national regulations is poor and inaccurate as to two fundamental aspects of the consultation: the first relates to the subject of prior consultation law in which is unknown to the Andean peoples and peasant communities as subjects Prior Consultation law, constituting a violation of fundamental rights by bringing you into a dangerous situation in the event that the State provide licenses or concessions for the exploitation of natural resources in areas where they are seated. The second aspect relates to the deficiency of the Rules of the Law 29785, which states that the Prior Consultation Law does not apply to decisions and administrative regulations adopted after the entry into force of OIT Convention 169 in February 1995 and prior to the issuance of the Consultation Law (Law 29785) on 7 September 2011 despite the Constitutional Court's case law recognizes that OIT Convention 169 is effective as a constitutional norm from the signing the Convention, leaving unprotected many people who are in conflict with mining and energy projects and concession without consultation.

The application of instruments to collect the perception of the right to prior consultation with a sample of legal professionals as well as interviews, has shown that national regulations are deficient in protecting the fundamental rights of indigenous peoples and communities so is recommended amending the Regulation.

Keywords: consultation, indigenous peoples

## INTRODUCCION

El objetivo de la presenta investigación es determinar en qué medida la consulta previa, como derecho fundamental de los pueblos y comunidades puede servir como mecanismo de solución en el conflicto minero Conga. Para cumplir con este objetivo se ha analizado la normatividad existente sobre el Derecho a la Consulta Previa de acuerdo al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El problema de investigación es relevante para el Derecho Constitucional puesto que se analiza la Confrontación entre los derechos de los pueblos nativos y comunidades indígenas y el derecho de la propiedad de los recursos y de su explotación.

Desde una perspectiva socio-jurídico también es importante por cuanto en los últimos 20 años, tras la liberalización de la economía el Estado peruano ha concesionado la explotación de muchos yacimientos minero-metalúrgicos en territorios en las que se encuentran asentados por siglos los pueblos y comunidades nativas, por lo que se han generado graves enfrentamientos entre el Estado y los pueblos indígenas.

El estudio se ha dividido en tres capítulos: en el Capítulo I se plantea el problema de investigación, se formula los problemas, los objetivos y la justificación; y el marco referencial, que comprende los antecedentes, el marco histórico, las bases teóricas y doctrinarias, y el marco conceptual; en el Capítulo II se describen los elementos del marco metodológico y en el Capítulo III se presentan la interpretación y los resultados de la investigación. En la parte final se elaboran las conclusiones y se formulan las recomendaciones. Asimismo se mencionan las referencias bibliográficas.